Ansprüche aus dem Spiel.

Auszug

aus der Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät
der Universität zu Marburg.

Vorgelegt von

Heinrich Kurz

Referendar in Meinerzhagen i. W.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

MARBURG 1922.

Druck von Julius Schröder, Kirchhain, Bez. Cassel.

I. *Wesen und Begriff des Spiels.*

Der Spielvertrag als aleatorischer oder gewagter Vertrag und seine Stellung im System der Verträge. Der Spielvertrag zählt nicht schlechthin zu den gegenseitigen Verträgen, da nur die Leistungsversprechen beim Abschluß des Vertrages gegenseitig sind, ein tatsächlicher Austausch der Leistungen selbst ist in der Regel weder beabsichtigt, noch wird er bewirkt. Das bezeichnende Wesensmerkmal des Spiels ist der Mangel eines ernsten sittlichen oder wirtschaftlichen Zweckes; denn der Spieler fordert das Geschick heraus, um ohne Arbeit zu erwerben, läßt also die regulären wirtschaftlichen Kräfte unbenutzt.

II. *Geschichtliche Entwicklung des Spiels, insbesondere der aus ihm entspringenden Ansprüche im römischen, deutschen und gemeinen Recht.*

III. *Die leitenden Rechtsgrundsätze des heutigen Rechts über das Spiel und die sich ergebenden Ansprüche:*

Die Bestimmung des § 762 BGB. ist das Ergebnis eines notwendigen Uebereinkommens zwischen Recht und Sitte. Die Klagbarkeit des Spielvertrages hat das Gesetz im Hinblick auf dessen Unwirtschaftlichkeit mit Recht abgelehnt. Andererseits mußte man einer tatsächlichen Verkehrsübung und dem allgemeinen Volksempfinden, das sich dahin zusammenfassen läßt, daß Spielschulden Ehrenschulden sind, entgegenkommen. Das Vorhandensein rechtlicher Beziehungen zwischen den Spielern leugnet das Gesetz nicht, nur hat es eine klagbare Verbindlichkeit ablehnen wollen. Das Gesetz verhält sich neutral und wahrt

durch die Bestimmung des § 762 BGB. nur den augenblicklichen Besitzstand der Parteien; d. h. Ansprüche in Bezug auf die Erfüllung einer Spielschuld werden nicht gewährt, das einmal Geleistete kann jedoch nicht zurückgefordert werden.

Die Leistungen, die als Erfüllung von Spielschulden zu betrachten sind. Jeder mittelbare Erfüllungszwang ist ausgeschlossen. Der Einfluß der Unklagbarkeit des Spielvertrages auf Darlehen und andere Rechtsgeschäfte.

Einschränkungen der Geltung des § 762 BGB.:

Wenn das Gesetz in § 762 Abs. I Satz 2 bestimmt, daß das auf Grund des Spiels Geleistete deshalb nicht zurückgefordert werden könne, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden habe, so ist damit gesagt, daß grundsätzlich ein Rückforderungsrecht nicht ausgeschlossen sein soll. Auch auf den Spielvertrag müssen im Hinblick auf die Frage, wann ein Rückforderungsrecht gegeben ist, die allgemeinen Rechtsregeln, in erster Linie also die Bestimmungen der §§ 134, 138 BGB. in Anwendung kommen.

Was zunächst das verbotene Spiel betrifft, so kennt unser heutiges Recht kein allgemeines Spielverbot, verboten sind vielmehr nur einzelne Erscheinungsformen des Spiels. Wegen der Vermutung des § 134 BGB. für die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts, falls es gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist der gesamte Inhalt der in Frage kommenden Rechtsnormen zu prüfen. Die Prüfung ergibt, daß zunächst einmal das Falschspiel verboten und nichtig ist und zwar aus dem Gesichtspunkte des Betruges § 263 BGB. Verboten ist ferner das gewerbsmäßige Glücksspiel nach § 284 St. G. B. Aus der Art der angedrohten Strafe erhellt, daß jedes einzelne Spiel zivilrechtlich als nichtig zu betrachten ist, sobald die Voraussetzungen des § 284 St. G. B. vorliegen. Die Bestimmungen der §§ 285 und 360 Ziffer 14 St. G. B. sind ohne Einfluß auf die zivilrechtliche Gültigkeit des Spielvertrages.

Der Spielvertrag ist nach § 138 BGB. als nichtig zu betrachten, falls er gegen die guten Siten verstößt. Für unsittlich hielt man das Spiel im allgemeinen nie. Die Entscheidung, ob die Voraussetzungen des § 138 beim Spiel als vorliegend angesehen sind, wird stets von den Umständen des Einzelfalles abhängen.

Für die Rückforderungsansprüche, die sich auf Gesetzwidrigkeit oder Unsittlichkeit eines Spielvertrages stützen, kommen zwei Klagen in Betracht, nämlich: Die allgemeine Bereicherungsklage des § 812 BGB. und der Rückforderungsanspruch wegen verwerflichen Empfanges nach § 817 BGB.

Streitig ist in dieser Hinsicht allein die Frage, ob der gewerbsmäßige Spieler einen Anspruch gemäß § 812 BGB. geltend machen kann, falls er seinen Spielverlust an einen nicht gewerbsmäßigen Spieler gezahlt, der Spielvertrag jedoch nach § 284 St. G. B. § 134 BGB. nichtig ist.

Ein derartiger Anspruch besteht für den gewerbsmäßigen Spieler nicht; denn er kann durch die Bestimmung des § 817 Satz 2 BGB. einwandsweise ausgeschlossen werden. Aus dem Sinn und der einheitlichen Behandlung der Bereicherungsansprüche ist nämlich zu entnehmen, daß es offenbar der Absicht des Gesetzgebers entgegenlaufen würde, falls man nicht dem § 817 BGB. zugrunde liegenden Rechtsgedanken als für jeden Bereicherungsanspruch maßgebend ansehen wollte, sodaß es gleichgültig bleibt, ob der Kläger seinen Anspruch auf § 812 BGB. oder auf § 817 BGB. stützt.

Neben Rechtswidrigkeit und Unsittlichkeit können auch noch andere Gründe die Nichtigkeit eines Spielvertrages hervorrufen und so zu Zurückforderungsansprüchen führen.

In der vorliegenden Arbeit interessiert besonders der unvollkommene Spielvertrag. Obschon ein Spielvertrag an sich anfänglich gültig ist, so kann doch eine schon gemachte Leistung an den Spielgewinner unter Umständen durch Anfechtung einer im Spielvertrage enthaltenen Willenserklärung, so z. B. wegen Irrtums, rückgängig gemacht werden. Für die Frage, ob die Möglichkeit einer erfolgreichen Anfechtung wegen Irrtums besteht, ist von Bedeutung, wann ein Spielvertrag zustande gekommen ist, insbesondere welche Rolle der sogenannte Einsatz beim Abschluß des Spielvertrages spielt.

Gewöhnlich wird ein Spielvertrag in der Weise abgeschlossen, daß einer der anwesenden Spieler irgend eine Summe setzt und der sogenannte Bankhalter durch Worte oder schlüssige Handlungen dieses Spielangebot in Form des Einsatzes annimmt.

Falls nun ein Spieler eine falsche Banknote als Einsatz benutzt hat, so fragt es sich, ob der Bankhalter seinen schon gezahlten Verlust auf Grund vorheriger Anfechtung wegen Irrtums nach § 119 II. BGB. herausverlangen kann.

Die Frage, ob der Bankhalter überhaupt anfechten kann ist davon abhängig, ob der Einsatz zum Inhalt des Spielvertrags gehört oder nicht. Abgesehen davon, daß ein Einsatz vor dem Abschluß des Spielvertrages als Leistung unter der aufschiebenden Bedingung des Gewinnens dem Spielgegner, dem Bankhalter, übergeben werden kann, ist zu unterscheiden:

1. Gehört der Einsatz als von den Parteien vereinbart zum Inhalt des Spielvertrages in der Weise, daß er beim Abschluß desselben bar auf den Spieltisch gelegt werden muß als Zeichen der Kreditfähigkeit, oder ist der Einsatz
2. nur eine reine Spielform, sodaß seine Beschaffenheit keinerlei Bedeutung für den Bankhalter hat und er ohne Einfluß auf den Abschluß des Spielvertrages ist.

Nur im ersteren Falle könnte eine Anfechtung nach § 119 Abs. II BGB. erfolgreich durchgeführt werden und so zu einem Bereicherungsanspruch führen. Im zweiten Falle würde der Irrtum des Bankhalters als ein Irrtum im Beweggrund, der keinen Ausdruck im Spielvertrage selbst gefunden hat, unerheblich sein.

Nach einer gültigen Anfechtung wird der ganze Spielvertrag gemäß § 142 BGB. als von Anfang an nichtig angesehen, sodaß der Anfechtende auf Grund der §§ 812 ff. BGB. seinen schon gezahlten Spielverlust zurückfordern könnte. Nun enthält der § 814 BGB. eine die Geltung des § 812 BGB. im allgemeinen einschränkende Bestimmung. In dieser Arbeit ist die Frage eingehend behandelt, ob das Bezahlen einer Spielschuld trotz vorliegender Nichtigkeit des Spielvertrages eine Anstandspflicht im Sinne des § 814 rechtfertigt, sodaß infolgedessen ein Rückforderungsrecht, daß sich auf § 812 BGB. stützt, ausgeschlossen wird. Folgendes sei hervorgehoben:

Mit der Bestimmung des § 814 BGB. beabsichtigte der Gesetzgeber das Recht mit der Sitte und der Moral in Einklang zu bringen. Nun gehört das Spiel, wie das Gesetz im § 762 BGB.

erkennen läßt, mehr dem Gebiete der Sitte als dem des Rechts an. Wenn nun das Gesetz in § 814 BGB. durch „die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht“ der Sitte entgegenkommt, so ist nicht einzusehen, weshalb es diejenigen Anstandspflichten, die gerade durch das Spiel hervorgerufen werden, nicht anerkennen wollte; denn dem Spiel als solchem steht das Gesetz völlig neutral gegenüber, es erlaubt sich kein Werturteil über dieses.

Nimmt man nun den Fall an, daß ein Bankhalter durch Anfechtung wegen Irrtums die Nichtigkeit eines Spielvertrages erreicht hat, weil sein Gegner, ohne daß es diesem bekannt war, eine falsche Banknote als Einsatz benutzte, so ist anzunehmen, daß der Bankhalter durch die Erfüllung seiner Spielverpflichtungen trotz vorliegender Nichtigkeit des Spielvertrages nur einer Anstandspflicht nachkam. Zur Rechtfertigung eines solchen Standpunktes ist u. a. zu beachten, daß die Art des Einsatzes ohne Einfluß auf den Verlauf des Spieles ist, daß also das Setzen in keinem ursächlichen Zusammenhange zum Gewinnen steht; denn nur der Zufall oder zum Teil auch persönliche Fähigkeiten entscheiden über Gewinn und Verlust der Parteien. Das herrschende Anstandsgefühl würde, losgelöst von den vorhandenen abstrakten Rechtsregeln, dem Spieler, der in ehrlicher Absicht gespielt und dem es unbekannt war, daß er als Einsatz eine falsche Banknote benutzte, die Berechtigung zusprechen, den einmal gemachten Gewinn zu behalten.

Die Entscheidung, ob eine Anstandspflicht anzunehmen ist, wird stets von den Umständen des Einzelfalles abhängen; eine feste Regel läßt sich nicht aufstellen.

III. Die aus dem Lotterievertrage entstehenden Ansprüche.

Bei der Lotterie handelt es sich um eine besondere Gestaltung des Spiels und zwar deshalb, weil dem Lotterievertrage offenbar ein Hoffnungskauf zugrunde liegt. Gemäß § 764 BGB. ist hinsichtlich der durch einen Lotterievertrag hervorgerufenen Ansprüche zu unterscheiden, ob die Lotterie staatlich genehmigt ist oder nicht. Die Genehmigung eines Lotterieunternehmens

durch einen Bundesstaat ist wirksam für das ganze Gebiet des Deutschen Reiches, sodaß die einmal genehmigte Lotterie überall vollwirksame Verbindlichkeiten erzeugt. Die Ansprüche aus der nicht genehmigten Lotterie regeln sich nach § 762 BGB. Durch die von einzelnen Bundesstaaten erlassenen Verbote des Spielens in auswärtigen Lotterien wird die zivilrechtliche Gültigkeit der einzelnen Lotterieverträge nicht berührt, sodaß die Bestimmung des § 764 BGB. maßgebend bleibt.